



## SENTENÇA

**Ação:** Ação Civil de Improbidade Administrativa/PROC

**Autor:** Ministério Público do Estado de Santa Catarina

**Réu:** Naudir Antonio Schmitz

### RELATÓRIO

O Ministério Público de Santa Catarina ajuizou ação civil pública em face de Nilvaldo Wessler e Naudir Antonio Schmitz, pois os requeridos deixaram de praticar ato de ofício [fiscalizar o crescimento urbano clandestino, além de prevenir e demolir construções irregulares], bem como deixaram, dolosamente, de cumprir decisão judicial transitada em julgado.

Os acionados foram notificados para se manifestarem com relação à imputação, na forma do art. 17, § 7º, da Lei 8.429/1992 (p. 274).

Após o recebimento das peças de contenção (p. 276-277 e 278-279), foi deliberado pela citação dos demandados para responderem à acusação, conforme art. 17, § 8º, da legislação de regência (p. 290-292).

O réu Naudir Antonio Schmitz apresentou resposta, na forma de contestação (p. 299-304).

Em relação ao réu Nivaldo, o feito foi extinto (p. 328).

Foi realizada audiência de instrução e julgamento (p. 339).

As partes apresentaram alegações finais.

Após o regular trâmite, os autos vieram conclusos.

### FUNDAMENTAÇÃO

Prolata-se julgamento de mérito do processo, em inobservância a ordem cronológica de julgamento (art. 12 Lei n. 13.105/2015), porquanto o presente feito encontra-se na Lista da Meta 04 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que dispõe a necessidade do impulsionamento de todos os processos relacionados à corrupção e à improbidade administrativa, pois têm prioridade para julgamento.

Pois bem.

**Para condenação por ato de improbidade administrativa,** consoante previsto no art. 37, § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil e disciplinado pela Lei 8.429/1992, é necessária a convergência dos pressupostos consistentes em: a) sujeito passivo (art. 1º da Lei 8.429/1992), que é justamente a entidade prejudicada, podendo ser a administração direta, qualquer ente da administração indireta ou entidade que possua ao menos 50% de verba



pública para sua criação ou custeio, de qualquer esfera de governo (União, Estados e Municípios), ou mesmo ente privado que receba qualquer forma de fomento público (subvenção, benefício ou incentivo), limitada à sanção patrimonial, neste caso, à repercussão da improbidade aos cofres públicos; b) sujeito ativo (arts. 2º e 3º da Lei 8.429/1992), consistente no agente causador do dano, podendo ser qualquer agente público (agente político, servidor, empregado, ou particular em colaboração com o poder público) ou particular que induza ou concorra para a prática da improbidade, ou dela se beneficie, mesmo que indiretamente; c) ato danoso (arts. 9º, 10 e/ou 11 da Lei 8.429/1992), justamente aquele que implica enriquecimento ilícito ao sujeito ativo, ou seja, recebimento de vantagem indevida em razão do exercício do cargo, emprego, função ou mandato; prejuízo ao erário, seja em virtude de perda, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação; ou atentado contra os princípios da Administração Pública; d) dolo (nos casos dos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992) ou culpa grave (na hipótese do art. 10 da mesma legislação), pois não há como se cogitar de imoralidade em se tratando de ato accidental, de ilegalidade cometida sem má-fé ou de mera irregularidade, mormente porque não é coerente a responsabilidade objetiva com o escopo da norma; e, e) nexos de causalidade, entre a ação dolosa/culposa e a lesão.

Sobre o tema, Maria Sylvia Zanella di Pietro leciona que “o enquadramento na lei de improbidade administrativa exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem conseqüências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige



observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins. [...] No caso da lei de improbidade, a presença do elemento subjetivo é tanto mais relevante pelo fato de ser objetivo primordial do legislador constituinte o de assegurar a probidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública. Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação de penalidade tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública” (*In Direito Administrativo*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 688-689).

A orientação do Superior Tribunal de Justiça também é no sentido de que “não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10” (STJ, AIA 30/AM, Teori Albino Zavascki, 28.09.2011).

Aplicando tal entendimento ao caso concreto, verifico que o réu deixou de praticar, indevidamente, ato de ofício, consistente em não demolir o imóvel de Laudelino Rozar após o trânsito em julgado do acórdão de processo judicial ajuizado pela própria municipalidade.

Da leitura dos autos, constata-se que o réu negou, de forma indevida, ato de ofício pois não procedeu com a demolição determinada nos autos n. 0000860-58.2005.8.24.0009 e confirmada na apelação cível n. 2006.045925-6.

Assim constou no dispositivo da sentença dos autos n. 0000860-58.2005.8.24.0009: “[...] JULGO PROCEDENTE o pedido lançado na inicial para determinar a demolição da obra e, em consequência declaro extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do inc. I do art. 269 do CPC. [...]”.

A mencionada Apelação Cível foi assim ementada:

CERCEAMENTO DE DEFESA. Não há cerceamento de defesa se a dilação probatória pretendida era inteiramente desnecessária, máxime quando as provas coligidas aos autos sejam suficientes ao esclarecimento da questão de fato e de direito enfocada. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. EMBARGO ADMINISTRATIVO. DEMOLIÇÃO. Cabe ao Município embargar imediata e sumariamente a obra desprovida de licença para edificação e proceder sua demolição se erguida em desconformidade com as normas urbanísticas, mais ainda quando se encontra sobre área de preservação permanente às margens de rio e erigida em



PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA  
Comarca de Bom Retiro  
Vara Única - Unidade 100% Digital  
Processo n. 0900039-43.2016.8.24.0009

desobediência ao embargo administrativo, sendo irrelevante, juridicamente, a existência de outras edificações nas mesmas condições. (TJSC, Apelação Cível n. 2006.045925-6, de Bom Retiro, rel. Des. Sônia Maria Schmitz, Terceira Câmara de Direito Público, j. 21-07-2009).

Do corpo da sentença mencionada, extrai-se: [...] Assim, estando a construção em desacordo com as normas de urbanização municipal, como é a hipótese em exame, a Administração Pública fica autorizada a embargar, bem como pugnar pela demolição. [...] Apesar do autor ter intentado ação de Nunciação de obra nova, denoto que no decurso o processo judicial a obra foi concluída. Como o autor atentou para esta possibilidade e requereu a demolição do que estivesse concluído, possível a demolição da obra. [...]"

Em resumo, a municipalidade ingressa com ação judicial, esta ação judicial transita em julgado e a municipalidade, por meio do réu, nega-se a cumprir, dolosamente, o ato de ofício, informando, entre outras justificativas, que a medida judicial deixou de ser cumprida pois tem consequências sociais relevantes.

Aliás, do depoimento pessoal do réu retira-se a confissão, posto afirmou que quando assumiu a prefeitura e recebeu notificação, como conhecia a situação e considerou que a área não era de risco, motivo pelo qual não realizou a demolição, conforme documento de p. 266.

Deste modo, o réu deixou de praticar, indevidamente, ato de ofício (CF, 30, inc. VIII, Lei n. 10.257/2001, art. 2º, inc. IV e VI, Lei Orgânica de Alfredo Wagner, art. 10, alínea "h"), qual seja, fiscalizar e determinar a execução da ordem judicial, a qual, repita-se, foi requerida pela municipalidade e, assim, sua conduta subsume-se ao descrito no artigo 11, inciso II, da Lei n. 8.429/1992, o qual prevê as penas descritas no artigo 12, inciso III, da Lei n. 8.429/1992.

**Quanto às sanções aplicáveis**, é possível verificar a gradação de acordo com a gravidade da improbidade, sendo as mais graves aquelas que implicam enriquecimento ilícito e menos as que atentam contra os princípios da Administração Pública. Assim, se uma conduta se enquadrar em mais de um artigo (arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/1992), deve ser sempre privilegiado aquele que for considerado mais grave pelo legislador.

Depois de verificado qual o tipo de improbidade praticada (conforme dito acima, privilegiando aquele que enseja aplicação de pena mais grave), a jurisdição deve aplicar as penalidades respectivas, previstas no art. 12, I a III, da Lei



8.429/1992, de forma ponderada, sendo possível eventual cumulação, de acordo com a gravidade e a reprovabilidade das condutas.

Exemplificativamente, se ficar comprovado que o agente desviou verbas para si, logo incorreu nas hipóteses descritas no art. 9º (enriquecimento ilícito) e no art. 11 (atentou contra o princípio da moralidade), devendo ser aplicada uma, algumas ou todas as penas para o enriquecimento ilícito, por ser a mais grave (art. 12, I, da Lei 8.429/1992).

As penalidades previstas na Lei de Improbidade estão descritas na tabela abaixo, conforme a modalidade que enseja a sua aplicação:

TABELA DE SANÇÕES			
	+ grave (prevalece)		- grave
Sanção Art. 12	Art. 9º Enriquecimento ilícito	Art. 10 Lesão ao erário	Art. 11 Lesão à princípios
Perda de bens e valores	Sim	Sim	Não
Ressarcimento do dano	Sim	Sim	Sim
Perda do cargo	Sim	Sim	Sim
Suspensão dos direitos políticos	De 8 a 10 anos	De 5 a 8 anos	De 3 a 5 anos
Multa civil	Até 3x o acréscimo indevido	Até 2x o valor do dano	Até 100x a remuneração
Proibição de contratar e receber benefícios	Por 10 anos	Por 5 anos	Por 3 anos

Neste particular, importa expor o entendimento do STJ é no sentido de que “as sanções do art. 12, incisos I, II e III, da Lei nº 8.429/92, não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que, evidentemente, perpassa pela adequação, necessidade e proporcionalidade estrito senso, aliás, como deixa entrever o parágrafo único do referido dispositivo, a fim de que a reprimenda a ser aplicada ao agente ímprobo seja suficiente à repressão e à prevenção da improbidade” (STJ, REsp 980706/RS, Luiz Fux, 03.02.2011).

Portanto, na hipótese vertente, considerando as peculiaridades do caso e as condutas individualmente praticadas, bem como atendendo ao princípio da proporcionalidade e aos fins repressivos e pedagógicos, entendo por aplicar, ao réu Naudir Antônio Schmitz a perda da função pública que ocupa (Prefeito Municipal de Alfredo Wagner) e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 anos.

Notadamente, entendo que tais reprimendas são suficientes para sancionar a conduta prática, estão em proporção com a gravidade e a reprovabilidade social da conduta e não ultrapassam os limites legalmente fixados para repressão dos atos de improbidade administrativa.

## DISPOSITIVO



PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA  
Comarca de Bom Retiro  
Vara Única - Unidade 100% Digital  
Processo n. 0900039-43.2016.8.24.0009

Do exposto, resolvo o mérito julgando procedente os pedidos deduzidos na petição inicial (art. 487, I, do CPC), para condenar o réu a perda da função pública que ocupa e a suspensão dos direitos políticos por 5 anos.

Condeno a parte vencida (Naudir Antonio Schmitz) ao pagamento das despesas processuais pendentes, conforme arts. 86 e 87 do CPC.

Está igualmente obrigada a indenizar as despesas adiantadas no curso do processo pela Fazenda Pública, conforme art. 82, § 2º, do CPC.

Não são devidos honorários advocatícios aos membros do Ministério Público

Anote-se a presente condenação no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Transitada em julgado, oficie-se à Justiça Eleitoral e, archive-se, dando-se baixa na estatística

Bom Retiro (SC), 14 de agosto de 2019.

**Edison Alvanir Anjos de Oliveira Júnior**  
**Juiz de Direito**